

## University of Groningen

### Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 21 december 2007

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

#### *Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### *Publication date:*

2008

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

#### *Citation for published version (APA):*

Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V., (2008). *Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 21 december 2007*, Nr. BC0822, dec. 21, 2007.

#### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

AB 2008 , 200  
Rechtbank Rotterdam, Politierechter  
21 december 2007, nr. 10/637732-07  
Mr. A.M. Zwaneveld

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder  
LJN, BC0822

Trefwoord  
bestuursrecht  
Regeling  
Gmw art. 172 lid 3  
Essentie  
FF Kappe-project.

#### Samenvatting

De straf die aan de verdachte wordt opgelegd, is gegrond op de ernst van de feiten, de omstandigheden waaronder de feiten zijn begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Daarbij wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft zich opzettelijk niet gehouden aan een bevel zoals dat krachtens wettelijk voorschrift door een daartoe bevoegde ambtenaar, de burgemeester van Rotterdam, aan hem is betekend. Naast het door de verdachte geëtaaleerde overlastgevende gedrag, blijkt uit deze feiten een minachtende houding tegenover gezagsdragers en bevoegde autoriteiten.

Dit zijn vervelende en overlastgevende feiten, met name voor de buurtbewoners van de deelgemeente Delfshaven en het (deel)gemeentebestuur, welke met de hen ter beschikking staande middelen trachten de overlast door jongeren te bestrijden.

#### Partijen

Vonnis van de politierechter in de Rechtbank Rotterdam in de zaak tegen de verdachte.

Raadvrouw mr. A.C.G. Kaijen, advocaat te Rotterdam.

#### Onderzoek op de terechtzitting

Het onderzoek op de terechtzitting heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2007 en 13 december 2007.

#### Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen is vermeld in de dagvaarding. De tekst van de tenlastelegging is als bijlage aan dit vonnis gehecht. Deze bijlage maakt deel uit van dit vonnis.

#### Eis officier van justitie

De officier van justitie mr.drs. vreugdenhil heeft gerekwireerd tot:

- bewezenverklaring van het ten laste gelegde;
- veroordeling van de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 2 weken, geheel voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren.

#### Bewezenverklaring

Wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan op die wijze dat:

hij op 11 mei 2007 te Rotterdam op de 1e Middellandstraat, meermalen opzettelijk niet heeft voldaan aan een bevel of een vordering, krachtens artikel 172 lid 3 Gemeentewet, gedaan door I.W. Opstelten, burgemeester van Rotterdam, welke als ambtenaar was belast met de uitvoering van enig toezicht, immers heeft verdachte toen en daar (telkens) opzettelijk, nadat voornoemde ambtenaar hem in het belang van de openbare orde bij schriftelijk bevel met kenmerk 07BSD01004 de dato 27 maart 2007, welk bevel de dato 04 april 2007 aan verdachte is uitgereikt of waarvan de inhoud van dat bevel aan verdachte op 04 april 2007 mondeling is medegedeeld, had bevolen, althans van hem had gevorderd om - gedurende een periode van een (1) jaar, aanvangende op 04 april 2007 - in de omgeving van de 1e Middellandstraat en in de nabij gelegen (zij)straten (onder andere) zich niet hinderlijk op te houden of te hangen in portieken, tegen gevels van gebouwen, winkels en woningen, geen gevolg gegeven aan dit bevel of die vordering, door toen en daar,

- omstreeks het tijdstip van 18.55 uur tot en met 19.02 uur zich zonder redelijk doel op te houden tegen een gevel van een gebouw (gelegen aan de 1e Middellandstraat nr.122) door met zijn voet tegen de gevel van dat gebouw te

## Untitled

leunen, tengevolge waarvan voetgangers of passanten werden gedwongen om zich om verdachte heen te bewegen teneinde hun weg te kunnen vervolgen, en – omstreeks het tijdstip van 19.07 uur tot en met 19.20 uur zich zonder redelijk doel op te houden in een portiek (gelegen aan de 1e Middellandstraat nr.114), door in dat portiek tegen de deur van een woning te leunen of op de drempel van die deur te staan of van die deur weg te lopen en in dat portiek te blijven staan of met zijn schouder tegen het gebouw te leunen, tengevolge waarvan verdachte gedeeltelijk, de vrije toegang tot die in dat portiek bevindende deur van een woning of deur van een kleding winkel blokkeerde of versperde; Hetgeen meer of anders is ten laste gelegd is niet bewezen. De verdachte moet daar van worden vrijgesproken.

### Bewijsmotivering

De overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan is gegrond op de inhoud van de wettige bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden. Het vonnis zal in die gevallen waarin de wet dit vereist worden aangevuld met een later bij dit vonnis te voegen bijlage met daarin de inhoud dan wel de opgave van de bewijsmiddelen.

### Algemeen

Uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting, komt naar voren dat de Burgemeester van Rotterdam op 27 maart 2007 heeft besloten om aan de verdachte voor de duur van een jaar een 'FF-kappe'-bevel op te leggen. Een dergelijk bevel is gebaseerd op artikel 172, derde lid van de Gemeentewet. Dit bevel houdt een aantal gedragsaanwijzingen in welke gelding hebben in een beperkt gebied van Rotterdam, begrensd door een aantal met name genoemde straten in de deelgemeente Delfshaven. Uit de in het dossier aanwezige sfeerrapportage blijkt dat er in deze straten sprake is van structurele overlast van jeugdigen, die zich op deze locaties ophouden. De Burgemeester overweegt in het bevel – onder meer – dat de aanhoudende overlast een ernstige bedreiging vormt voor het leefklimaat ter plaatse.

Uit het proces-verbaal van bevindingen van verbalisant Sarar d.d. 31 mei 2007 blijkt dat de verdachte in de periode van 16 januari 2002 tot en met 08 mei 2007, maar meer in het bijzonder in de jaren 2005, 2006 en 2007 diverse malen in aanraking is gekomen met de politie voor – kort gezegd – feiten zoals overtreding van een winkelverbod, hinderlijk gedrag in gebouwen, overtreding van een gebiedsontzegging, softdrugsgebruik en verdenkingen terzake diefstal, openlijke geweldpleging, bedreiging, verkeersovertredingen en het dealen van drugs.

De verdachte is hierover gehoord in een zienswijzengesprek en heeft beterschap toegezegd. De toen daar gemaakte afspraken zijn niet nagekomen en als reactie daarop heeft de Burgemeester bovengenoemd bevel uitgevaardigd.

Verbalisanten Sarar en Peters hebben de hen ambtshalve bekende verdachte op 11 mei 2007 de feitelijkeheden zien begaan zoals deze in de bewezenverklaring zijn opgenomen. Bij zijn eerste verhoor bij de politie erkent de verdachte in beide gevallen daar te hebben gestaan. Hij betwist wel de tijdsduur van de gedragingen.

### Proportionaliteit en subsidiariteit

Namens de verdachte is aangevoerd dat de vordering niet krachtens enig wettelijk voorschrift is gedaan, nu niet is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit zoals de Gemeentewet dat vraagt.

Dit verweer wordt verworpen.

Een bevel van de burgemeester kan haar wettelijke grondslag vinden in artikel 172, derde lid van de Gemeentewet. Onder bepaalde omstandigheden kan de burgemeester om hem moverende redenen beslissen dat een individu zich in een bepaald gebied niet hinderlijk of overlastgevend zal ophouden, wanneer dit redelijkerwijs noodzakelijk te achten is voor de handhaving van de openbare orde. Hoewel de burgemeester een zekere beleidsbevoegdheid bij deze bevelsbevoegdheid toekomt, dient krachtens genoemd artikel het bevel echter steeds in overeenstemming te zijn met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Het subsidiariteitsbeginsel, hiervoor genoemd, dat in acht genomen moet worden bij de toepassing van artikel 172 derde lid van de Gemeentewet, brengt mee dat toepassing van die – aanvullend bedoelde, 'lichte' – bevelsbevoegdheid achterwege behoort te blijven als voldoende andere adequate middelen ter bereiking van hetzelfde doel ten dienste staan.

Verdachte heeft zich gedurende enige jaren overlastgevend gedragen. De politierechter constateert dat het hier weliswaar om kleine overtredingen gaat, maar dat zij groot in getal zijn en dat er tevens sprake is van verdere overlast en

# Untitled

verdenkingen terzake van (een poging tot) het plegen van een misdrijf. Deze vormen van individueel concreet overlastgevend gedrag van verdachte leveren een schending van de openbare orde op. Voor de politierechter is voldoende komen vast te staan dat verdachte overlastgevend gedrag veroorzaakt heeft. De politierechter beschikt over het volledige dossier dat ten grondslag heeft gelegen aan de totstandkoming van het bevel. Hierin wordt met name gerelateerd omtrent de door de verdachte gepleegde strafbare feiten en de door hem veroorzaakte overlast, de hem eerder opgelegde (orde)maatregelen en de hulp die hem is aangeboden. Er kan dus worden geconstateerd dat het gemeentebestuur zich voldoende moeite heeft getroost door andere adequate middelen in te zetten vooraleer is besloten dit bevel uit te reiken. Zo is de verdachte onder meer een FF Kappe-contract aangeboden en heeft het Intensief Case Management contact opgenomen met de verdachte, welke hem heeft aangemeld bij hulpverleningsinstantie Nieuwe Perspectieven. De verdachte is op drie opeenvolgende afspraken voor een kennismakingsgesprek niet verschenen. De politierechter is daarnaast van oordeel dat het gemeentebestuur het oog heeft gehad op het aanpakken van structurele vormen van overlastgevend gedrag en dat zij hierbij de grenzen van de proportionaliteit en subsidiariteit niet heeft overschreden.

Het overlastgevende gedrag van verdachte kan naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval de aanleiding vormen tot het opleggen van een gedragsaanwijzing als het onderhavige FF Kappe-bevel.

De tijdsduur van een jaar is weliswaar een forse periode, maar gelet op het karakter van het bevel – waarin verdachte de gedragsaanwijzing krijgt zich te onthouden van gedrag dat grotendeels toch al strafbaar is op grond van de Algemene Politie Verordening – is zulks niet onaanvaardbaar lang.

Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het naar het oordeel van de politierechter een bevel betreft die de in artikel 12 van het IVBPR en artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM gewaarborgde 'liberty of movement' weliswaar beperken, maar dat deze beperking niet dusdanig buitenproportioneel is, dat deze een schending van genoemde artikelen bewerkstelligt.

Opzet

Namens de verdachte is voorts aangevoerd dat de verdachte dient te worden vrijgesproken van het hem tenlastegelegde, nu het bij de verdachte heeft ontbroken aan opzet op het niet voldoen aan het bevel. Hiertoe is aangevoerd dat het de verdachte niet verboden is zich in de met name genoemde straten te bevinden maar dat het bevel in werking treedt bij overlastgevend gedrag. Daar zou hier geen sprake van zijn, nu de gedragingen – in de woorden van de raadvrouw van verdachte – te 'summier' zouden zijn. Verder is aangevoerd dat de verbalisanten de verdachte op 11 mei 2007 niet op zijn gedrag hebben aangesproken en dat het daarnaast geen vreemde gedachte is dat je op enig moment in gedachten verzonken stilstaat op straat of daar met iemand in gesprek bent.

Dit verweer wordt ook verworpen.

Voor zover een en ander als een beroep op het ontbreken van het opzetvereiste zou moeten worden aangemerkt, overweegt de politierechter dat het de verdachte diverse malen is duidelijk gemaakt dat hij zich niet overlastgevend heeft te gedragen. Hem is – onder meer in het FF Kappe-bevel – voldoende feitelijk onder ogen gebracht wat het gemeentebestuur hieronder verstaat. De verdachte had ook kennis van de duur en geldigheid van het bevel. Het bevel is hem uitgereikt en hoewel de verdachte niet voor ontvangst daarvan heeft getekend, wordt uit het proces-verbaal van bevindingen van verbalisant Peek d.d. 16 april 2007 opgemaakt dat de verdachte mondeling van inhoud van het bevel in kennis is gesteld. In het FF Kappe-bevel wordt onder meer aan de verdachte bevolen zich 'niet hinderlijk ophouden of hangen in portieken, tegen gevels van gebouwen, winkels en woningen'.

De tenlastegelegde en bewezenverklaarde feitelijkeheden betreffen nu juist precies een geval zoals in het bevel vermeld. Verdachte heeft erkend dat hij toen en daar telkens aanwezig was, maar hij heeft betwist dat hij met zijn gedrag overlast heeft veroorzaakt. Het ambtsedig opgemaakte proces-verbaal van bevindingen van de verbalisanten Sarar en Peters van 11 mei 2007 relateert dat de verdachte tussen 18:55 en 19:02 uur met zijn rechtersvoet tegen de gevel van een gebouw leunde, waardoor voetgangers werden gedwongen zich om de verdachte heen te bewegen om hun weg te kunnen vervolgen en dat hij even later, tussen 19:07 en 19:20 uur, op de drempel van de voordeur van een kledingwinkel stond, waardoor de vrije toegang tot deze winkel werd versperd. De politierechter merkt bovenstaande gedragingen aan als

#### Untitled

overlastgevend gedrag. De verdachte was zich bewust, of had zich in ieder geval redelijkerwijze bewust moeten zijn, van de inhoud van het bevel en het feit dat hij daarmee in strijd handelde. Hiermee is voldaan aan het opzetvereiste.

Strafbaarheid feiten

Het bewezen feit levert op:

Opzettelijk niet voldoen aan een bevel of vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast, meermalen gepleegd.

Het feit is strafbaar.

Strafbaarheid verdachte

De verdachte is strafbaar.

Strafmotivering

De straf die aan de verdachte wordt opgelegd, is gegrond op de ernst van de feiten, de omstandigheden waaronder de feiten zijn begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Daarbij wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft zich opzettelijk niet gehouden aan een bevel zoals dat krachtens wettelijk voorschrift door een daartoe bevoegde ambtenaar, de Burgemeester van Rotterdam, aan hem is betekend. Naast het door de verdachte geëtaaleerde overlastgevend gedrag, blijkt uit deze feiten een minachtende houding tegenover gezagsdragers en bevoegde autoriteiten.

Dit zijn vervelende en overlastgevende feiten, met name voor de buurtbewoners van de deelgemeente Delfshaven en het (deel)gemeentebestuur, welke met de hen ter beschikking staande middelen trachten de overlast door jongeren te bestrijden.

Bij het bepalen van de hoogte van de op te leggen straf is in het voordeel van de verdachte in aanmerking genomen dat hij blijkens het op zijn naam gesteld uittreksel uit het Justitieel Documentatieregister d.d. 08 november 2007 niet eerder is veroordeeld voor dergelijke feiten.

De politierechter heeft kennis genomen van een retourzending rapportageverzoek van Reclassering Nederland d.d. 13 augustus 2007, opgemaakt door rapporteur, welk stuk – kort gezegd – inhoudt dat het niet mogelijk is gebleken te voldoen aan een verzoek tot voorlichtingsrapportage omtrent verdachte.

Ter terechtzitting is gebleken dat verdachte sinds mei 2007 niet meer is geverbaliseerd ter zake van overlastgevend gedrag. Daarnaast is duidelijk dat verdachte inmiddels een volledige baan heeft. Om verdachte ervan te weerhouden om in de toekomst wederom strafbare feiten te plegen en om hem te stimuleren de positieve tendens van het laatste halfjaar vol te houden, zal de op te leggen geldboete geheel voorwaardelijk worden opgelegd.

Tot slot is ook acht geslagen op de straffen welke terzake overtreding van artikel 2.4.6. van de APV Rotterdam worden opgelegd.

Alles afwegend wordt na te noemen straf passend en geboden geacht.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Gelet is op de artikelen 14a, 14b, 14c, 23, 24c, 57 en 184 van het Wetboek van Strafrecht.

Beslissing

De politierechter:

- verklaart bewezen, dat de verdachte het ten laste gelegde feit, zoals hiervoor omschreven, heeft begaan;

- verklaart niet bewezen hetgeen aan de verdachte meer of anders ten laste is

- gelegd dan hiervoor bewezen is verklaard en spreekt de verdachte ook daarvan vrij;

- stelt vast dat het bewezen verklaarde oplevert de hiervoor vermelde strafbare feiten;

- verklaart de verdachte strafbaar;

- veroordeelt de verdachte tot een geldboete ter hoogte van € 200 (zegge: tweehonderd euro); bij gebreke van volledige betaling en volledig verhaal te vervangen door 4 dagen hechtenis;

- bepaalt dat deze geldboete niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de rechtbank later anders mocht gelasten;

- stelt daarbij een proeftijd vast van 2 (twee) jaren; de tenuitvoerlegging kan worden gelast indien de veroordeelde zich vóór het einde van de proeftijd aan een strafbaar feit schuldig maakt.

Bijlage bij vonnis van: 21 december 2007

Tekst tenlastelegging

# Untitled

Aan de verdachte wordt ten laste gelegd dat hij op of omstreeks 11 mei 2007 te Rotterdam op of aan de 1e Middellandstraat, meermalen, althans eenmaal, opzettelijk niet heeft voldaan aan een bevel of een vordering, krachtens artikel 172 lid 3 Gemeentewet, in elk geval krachtens enig wettelijk voorschrift gedaan door I.W. Opstelten, burgemeester van Rotterdam, welke als ambtenaar was belast met de uitvoering van enig toezicht, immers heeft verdachte toen en daar (telkens) opzettelijk, nadat voornoemde ambtenaar hem in het belang van de openbare orde bij schriftelijk bevel met kenmerk 07BSD01004 de dato 27 maart 2007, welk bevel de dato 04 april 2007 aan verdachte is uitgereikt en/of waarvan de inhoud van dat bevel aan verdachte op 04 april 2007 mondeling is medegedeeld, had bevolen, althans van hem had gevorderd om – gedurende een periode van een (1) jaar, aanvangende op 04 april 2007 – in de omgeving van de 1e Middellandstraat en in de nabij gelegen (zij)straten (onder andere) zich niet hinderlijk op te houden of te hangen in portieken, tegen gevels van gebouwen, winkels en woningen, geen gevolg gegeven aan dit bevel of die vordering, door toen en daar,

- omstreeks het tijdstip van 18.55 uur tot en met 19.02 uur hinder of overlast te veroorzaken, althans zich zonder redelijk doel op te houden tegen een gevel van een pand/gebouw (gelegen aan de 1e Middellandstraat nr. 122) door met zijn (rechter)voet tegen de gevel van dat gebouw/pand te leunen, tengevolge waarvan (een) voetganger(s) en/of passant(en) werd(en) gedwongen om zich om verdachte heen te bewegen/begeven teneinde hun/zijn weg te kunnen vervolgen, en/of

- omstreeks het tijdstip van 19.07 uur tot en met 19.20 uur hinder of overlast te veroorzaken, althans zich zonder redelijk doel op te houden in een portiek/nis (gelegen aan de 1e Middellandstraat nr. 114), door in dat/die portiek/nis tegen de (voor)deur van een woning te leunen en/of (vervolgens) op de drempel van die (voor)deur te staan en/of (vervolgens) van die (voor)deur weg te lopen en in dat/die portiek/nis te blijven staan en/of (vervolgens) (met zijn schouder) tegen het gebouw te leunen, tengevolge waarvan verdachte geheel, althans gedeeltelijk, de vrije toegang tot/naar die in dat/die portiek/nis bevindende (voor)deur van een woning en/of (zij)deur van een kleding winkel blokkeerde en/of versperde.

Noot

1.

In deze uitspraak gaat het over het Rotterdamse experiment dat bekend staat onder de naam van het FF Kappe-project. Het betreft een uit Engeland overgewaaid aanpak van notoire overlastgevers. Er zijn echter wel essentiële verschillen. Meest in het oog springend contrast is dat in Engeland en Wales aan de rechter een sleutelrol is toebedeeld bij het opleggen van maatregelen, terwijl het in Rotterdam primair de burgemeester is die optreedt.

2.

In het in Engeland toegepaste systeem wordt met een burger die zich schuldig maakt aan overlastgevende strafbare feiten een zogenaamd Acceptable Behaviour-Contract gesloten. Hierin wordt door het stadsbestuur nauwkeurig vastgelegd van welk gedrag de persoon zich gedurende twee jaren dient te onthouden. Pleegt de overlastgever contractbreuk dan legt de rechter hem een Anti-Social-Behaviour-Order (hierna ASBO) op. Dat bevel wordt publiekelijk bekend gemaakt door middel van posters waarop de naam en afbeelding van de persoon staan. Omwonende burgers hebben een taak bij de controle op de naleving van dat bevel, zij worden bij overtreding verondersteld de politie waarschuwen. Overtreding van een ASBO wordt hoog opgenomen, er staan voor volwassenen gevangenisstraffen van maximaal vijf jaar op. De hoogte van de straffen is momenteel aan veel kritiek onderhevig. Kort geleden stelde de Sentencing Advisory Panel voor om het maximum terug te brengen tot twee jaren.

3.

In de Rotterdams pilot bestaat er aandacht voor zowel repressie als hulpverlening. Aan een structureel overlastbezorgende persoon wordt een FF Kappe-contract voorgelegd, maar tevens meld men hem aan bij een hulpverleningsinstantie. In een beleidsregel heeft de burgemeester vastgelegd wie bij welke vorm van overlastgevend gedrag een contract krijgt voorgelegd alsmede de looptijd ervan. Het project richt zich op jongeren tussen de 12 en 24 jaar. Uitgangspunt is dat het overlastgevend gedrag niet mag voortvloeien uit psychische moeilijkheden of verslavingsproblemen. De gedragingen hoeven niet noodzakelijkerwijs samen te vallen met strafbare feiten, maar doen dit in het algemeen wel. In de Rotterdamse APV staan zeer ruim omschreven strafbepalingen, waaronder allerlei varianten van hinderlijk gedrag vallen.

#### Untitled

Het streven is om de effectiviteit van het contract met bestuurlijke dwang en drang te vergroten. Hierbij moeten we denken aan het inzetten van de leerplicht of het korten op uitkeringen. Wat de status van een dergelijk contract is laten wij in het midden. Civielrechtelijk ligt de dwang en drang waaronder de 'afspraken' tot stand komen problematisch.

Gaat de overlastgever niet in op het aangeboden contract of pleegt hij contractbreuk, dan legt de burgemeester hem een bevel op krachtens art. 172 lid 3 Gemw. Hierin krijgt de overlastbezorger de opdracht om zich gedurende een jaar te onthouden van bepaalde gedragingen. Het stadsbestuur stelt omwonenden diskreet op de hoogte van de inhoud van dit bevel zodat zij mede controle kunnen uitoefenen op naleving ervan en de burgemeester kunnen waarschuwen wanneer de bewuste persoon over de schreef gaat. Overtreedt de persoon het burgemeesterlijk bevel, dan levert dit een misdrijf op in de zin van art. 184 Sr. Bij een veroordeling kan maximaal drie maanden hechtenis of een geldboete van 3350 Euro worden opgelegd.

4.

Aan de verdachte in deze zaak is hulp geboden en tevens een FF Kappe-contract voorgelegd. Hierop is hij echter niet ingegaan. Daarop heeft de burgemeester hem een bevel gegeven om zich gedurende een jaar onder meer niet hinderlijk op te houden in portieken of te 'hangen' tegen gevels van gebouwen, of zich zonder redelijk doel op te houden in winkels en woningen in bepaalde straten in de deelgemeente Delfshaven. Dit bevel overtreedt hij echter door onder meer de vrije toegang tot een woning en een winkel te blokkeren.

5.

Van de verdachte is bekend dat hij zich gedurende enige jaren overlastgevend heeft gedragen. Aan hem is in dat verband – waarschijnlijk – al meerdere keren een gebiedsontzegging opgelegd. Dit keer kiest de burgemeester voor een gedragsaanwijzing. Dat heeft als voordeel dat de periode veel langer kan zijn dan die voor een gebiedsontzegging, want die mag volgens de Rotterdamse APV slechts acht weken bedragen. De politierechter is van mening dat een tijdsduur van een jaar fors is, maar dat dit niet onaanvaardbaar lang is, mede omdat de aanwijzing zich te onthouden van gedrag grotendeels toch al strafbaar is op grond van de APV. De politierechter is daarnaast van oordeel dat het gemeentebestuur de grenzen van de proportionaliteit en subsidiariteit niet heeft overschreden.

6.

Over de meest cruciale vraag, namelijk of een bevel van de burgemeester zijn wettelijke grondslag kan vinden in art. 172 lid 3 Gemw, stapt de politierechter vrij lichtvoetig heen. Alles wat hij erover opmerkt is het volgende: 'onder bepaalde omstandigheden kan de burgemeester om hem moverende redenen beslissen dat een individu zich in een bepaald gebied niet hinderlijk of overlastgevend zal ophouden, wanneer dit redelijkerwijs noodzakelijk te achten is voor de handhaving van de openbare orde.'

Het bevel van de burgemeester wordt gezien als een bevel of vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast, mits het rechtmatig is gegeven. De strafrechter dient dit te onderzoeken, zelfs in het geval er een uitspraak van de bestuursrechter ligt (HR 24 september 2002, NJ 2003, 80 (m.nt. Buruma); Gst. 2002, 7176, 5 (m.nt. De Jong)). Wat betreft de beoordeling dient de strafrechter dan aansluiting te zoeken bij de wijze waarop de bestuursrechter zich van zijn taak kwijt (HR 20 februari 2007, NJ 2007, 379 m.nt. F.C.M.A. Michiels). Is verweer ter zake hiervan gevoerd, dan moet de strafrechter van dat onderzoek doen blijken en gemotiveerd op dat verweer beslissen (zie Rogier onder Hof Den Haag, 21 maart 2006, Gst. 2006, 102, 7255, De Jong onder HR 24 september 2002, Gst. 2002, 7176, 65 en Brouwer en Schilder onder Polr. Rb. Roermond, 24 maart 2003, JB 2003, 132). Een dergelijk verweer kan niet worden verworpen op de grond 'dat, nu geen gebruik is gemaakt van de bestuursrechtelijke rechtsgang, ervan moet worden uitgegaan dat het bevel zowel wat de wijze van totstandkoming als wat zijn inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende voorschriften en algemene rechtsbeginselen,' aldus de Hoge Raad in bovengenoemde uitspraak van 2002.

7.

Anders dan de politierechter zijn wij om verschillende redenen van mening dat de burgemeester deze 'lichte' bevelsbevoegdheid niet kan inzetten zoals de Rotterdamse burgervader doet. Die redenen vloeien voort uit de wetsgeschiedenis alsook het systeem van het openbare-orderecht. Ten eerste beoogt de burgemeester hiermee

# Untitled

structurele vormen van overlastgevend gedrag aan te pakken. Daarvoor is deze bevoegdheid in de sfeer van de onmiddellijke handhaving van de openbare orde niet bedoeld. De burgemeester kan deze crisisbevoegdheid uitsluitend benutten in een situatie waarin de orde wordt verstoord dan wel dreigt te worden verstoord door een niet voorzien, plotseling opkomend gevaar en hem geen adequaat middel ter beschikking staat om hieraan een einde te maken. De burgemeester kan slechts gedurende een korte periode gebruik maken van deze vangnetbepaling. Niet vergeten moet worden dat de bevoegdheid van de burgemeester weliswaar democratisch is gelegitimeerd, maar de inhoud van zijn bevelen niet. Het geeft daarom geen pas om deze lichte bevelsbevoegdheid jarenlang in te zetten. In een tijdsbestek van een paar maanden moet de raad geacht worden regelgeving tot stand te kunnen brengen die aan deze FF Kappe-bevelen een democratische legitimatie verschaft. Ten tweede kan de bevelsbevoegdheid slechts een basis bieden aan zeer kortlopende maatregelen. De bevoegdheid is bedoeld om de orde te herstellen, niet om een herstelsanctie van een jaar aan een individu op te leggen. Een ordemaatregel verschilt wezenlijk van een individuele herstelsanctie.

8.

Toepassing van art. 172 lid 3 Gemw op de wijze als de burgemeester van Rotterdam doet, levert ook problemen op in verband met de voorzienbaarheidseis in het EVRM. De tekst van de bepaling beperkt zich slechts tot de woorden 'de burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde (...) de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde'. Op een zodanig vage norm kunnen burgers onmogelijk hun gedrag afstemmen. Zou in het onderhavige geval in een contract zijn vastgelegd van welk gedrag de persoon zich dient te onthouden en wat de gevolgen van de 'contractbreuk' zijn, dan zou daarmee aan de voorzienbaarheidseis zijn voldaan (EHRM 4 juni 2002, AB 2003 m.nt. Brouwer en Schilder, maar dat is nu juist niet gebeurd.

J.G. Brouwer en A.E. Schilder

Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Copyright (C) Kluwer 2009 AB 2008, 200